



Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dn. 29.06.2018 r.
KIGEiT/1192/06/2018

Szanowny Pan
Marcin Cichy
Prezes
Urzędu Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa

Dotyczy: DHRT.SMP.6040.4.2018
DHRT.SMP.6040.16.2018
DHRT.SMP.6040.31.2018
DHRT.SMP.6040.32.2018
DHRT.SMP.6040.34.2018
DHRT.SMP.6040.40.2018
DHRT.SMP.6040.41.2018
DHRT.SMP.6040.43.2018
DHRT.SMP.6040.51.2018
DHRT.SMP.6040.61.2018
DHRT.SMP.6040.70.2018
DHRT.SMP.6040.72.2018

STANOWISKO KONSULTACYJNE

KRAJOWEJ IZBY GOSPODARCZEJ ELEKTRONIKI I TELEKOMUNIKACJI DOTYCZĄCE PROJEKTÓW DECYZJI W SPRAWIE HURTOWEGO RYNKU ŚWIADCZENIA USŁUGI ZAKAŃCZANIA POŁĄCZEŃ W PUBLICZNEJ SIECI TELEFONICZNEJ W STAŁEJ LOKALIZACJI OPERATORÓW:

- 1) **AITON CALDWELL S.A.**
- 2) **EXATEL S.A.**
- 3) **MULTIMEDIA POLSKA BIZNES S.A.**
- 4) **MULTIMEDIA POLSKA S.A.**
- 5) **NETIA S.A.**
- 6) **P4 SP. Z O.O.**
- 7) **PETROTEL SP. Z O.O.**
- 8) **POLKOMTEL SP. Z O.O.**
- 9) **SFERIA S.A.**

- 10) **TELEFONIA DIALOG SP. Z O.O.**
- 11) **TK TELEKOM SP. Z O.O.**
- 12) **T-MOBILE POLSKA S.A.**

W nawiązaniu do obwieszczenia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: „Prezes UKE”) z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie konsultacji dotyczących projektów decyzji w sprawie:

- określenia rynków właściwych jako hurtowych rynków świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji wskazanych w obwieszczeniu 75 operatorów,
- ustalenia, że na hurtowych rynkach świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji wymienionych operatorów występują przedsiębiorcy telekomunikacyjni o znaczącej pozycji rynkowej,
- wyznaczenia przedsiębiorców telekomunikacyjnych o znaczącej pozycji rynkowej na hurtowych rynkach świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji wskazanych operatorów oraz
- nałożenia, utrzymania i zmiany obowiązków regulacyjnych,

Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji (dalej: „*KIGeIT*” lub „*Izba*”) przedstawia stanowisko w sprawie hurtowego rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji następujących operatorów:

- 1) AITON CALDWELL S.A.
- 2) EXATEL S.A.
- 3) MULTIMEDIA POLSKA BIZNES S.A.
- 4) MULTIMEDIA POLSKA S.A.
- 5) NETIA S.A.
- 6) P4 SP. Z O.O.
- 7) PETROTEL SP. Z O.O.
- 8) POLKOMTEL SP. Z O.O.
- 9) SFERIA S.A.
- 10) TELEFONIA DIALOG SP. Z O.O.
- 11) TK TELEKOM SP. Z O.O.
- 12) T-MOBILE POLSKA S.A.

- jednocześnie wnosząc o jego uwzględnienie w ramach prowadzonego postępowania.

Po dokonaniu analizy projektów decyzji Izba zwraca uwagę na następujące kwestie.

PROPORCJONALNOŚĆ REGULACJI

(1) Zgodnie z zasadą proporcjonalności regulacji, ujętą w art. 8 ust. 4 dyrektywy o dostępie, nałożone obowiązki muszą być dostosowane do charakteru stwierdzonego problemu oraz nie mogą wykroczać poza minimum niezbędne do osiągnięcia określonego celu.

(2.) W uzasadnieniu projektowanych decyzji Prezes UKE wskazuje, że

„[...] jedynie obowiązek w brzmieniu określonym w pkt IV ppkt 1 sentencji decyzji jest obowiązkiem najbardziej adekwatnym i proporcjonalnym do stwierdzonych problemów rynkowych (polegających na możliwości nieuzasadnionego i antykonkurencyjnego zawyżania przez operatora stawek za zakańczanie połączeń głosowych we własnej sieci), których rozwiązanie służy realizacji celów określonych w art. 1 ust. 2 Pt (w szczególności celów jakimi są: stworzenie warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz dalsze zapewnienie użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych).”

(3.) Izba podnosi, że nałożenie obowiązku stosowania stawki FTR obniżonej do poziomu określonego w projektach decyzji (0,32 gr/min) stanowi środek nadmierny, a tym samym nieproporcjonalny do osiągnięcia założonych celów.

(4.) W ocenie KIGEiT, nałożenie obowiązku stosowania projektowanej stawki FTR nie przełoży się na wysokość cen detalicznych, a tym samym nie będzie służyć zapewnieniu użytkownikom maksymalnych korzyści. Obniżenie opłat hurtowych nie doprowadzi bowiem do dalszej obniżki cen detalicznych z uwagi na rozpowszechnienie pakietów abonamentowych typu „no-limit”, przy których abonent nie ponosi dodatkowych kosztów uzależnionych od zakresu wykonywanych połączeń.

(5.) Izba podkreśla także, że – jak wynika z Raportu o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2016 roku – obowiązujące ceny detaliczne już obecnie kształtują się na poziomie znacząco niższym od średniej europejskiej¹.

(6.) W projektowanych decyzjach brak jest odniesień do konkretnych podstaw, które mogłyby uzasadniać nadany kształt regulacji (wysokość stawki FTR). Tego typu praktyka została uprzednio negatywnie oceniona przez Sąd Najwyższy:

„Kierowanie się doświadczeniem życiowym, a raczej doświadczeniem regulacyjnym, sprawia, że Prezes Urzędu wydaje decyzje zmieniające umowy między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, których rozstrzygnięcie nie zostaje argumentacyjnie w jakikolwiek sposób połączone z materiałem dowodowym zgromadzonym w toku postępowania. Podstawy faktyczne interwencji Prezesa Urzędu zostają wyjaśnione poprzez złożenie oświadczenia wiedzy organu, kształtowanego przez wspomniane doświadczenie regulacyjne, że dane zdarzenia lub okoliczności mają (miały) miejsce. Podstawy analityczne nałożonych obowiązków nie zostają wyjaśnione w ogóle, bądź w sposób tak wybiórczy, że można jedynie domniemywać, czym kierował się organ. Prezes Urzędu ogranicza się do zakomunikowania stronom postępowania, że nałożył na nie konkretne obowiązki, ponieważ uznał (bazując na doświadczeniu regulacyjnym), że nałożenie właśnie takich obowiązków jest uzasadnione według jego doświadczenia regulacyjnego.” (wyrok z dnia 16 kwietnia 2015 r., III SK 7/14).

¹ 4.7. Ceny usług telefonii stacjonarnej (s. 43).

NIEDYSKRYMINACJA

- (7.) Izba wskazuje, że katalog operatorów, na których mają zostać nałożone konsultowane obowiązki regulacyjne, w tym obowiązek stosowania stawki FTR w wysokości 0,32 gr/min, nie ma charakteru kompletnego.
- (8.) Wedle wiedzy KIGEiT, liczba podmiotów dysponujących numeracją w zakresie numerów geograficznych wynosi ponad 500. Konsultowana regulacja obejmuje natomiast tylko 75 operatorów. W konsekwencji ponad 400 podmiotów, niepoddanych regulacji, będzie mogło operować na dotychczasowych zasadach, a tym samym uzyskać niezajdującą uzasadnienia przewagę konkurencyjną nad podmiotami regulowanymi. Prezes UKE nie przedstawił przy tym powodów przemawiających za objęciem regulacją niektórych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, z jednoczesnym pominięciem pozostałych.
- (9.) W ocenie KIGEiT konieczne jest zagwarantowanie wprowadzenia w tym samym czasie symetrycznych stawek FTR dla wszystkich operatorów sieci stacjonarnych w Polsce. Rozwiązanie takie pozwoli na zwiększenie pewności regulacyjnej oraz równe traktowanie podmiotów działających na rynku telefonii stacjonarnej w kraju.
- (10.) Izba zwraca się zatem o dokonanie przez Prezesa UKE stosownej analizy oraz o wstrzymanie nakładania obowiązków regulacyjnych jedynie na część przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczących hurtowo usługi zakańczania połączeń w publicznych sieciach telefonicznych w stałej lokalizacji – do czasu ustalenia przez Organ pełnego katalogu podmiotów świadczących przedmiotowe usługi (niezależnie od stosowanej technologii).

PRICE-CAP DLA POŁĄCZEŃ SPOZA EOG

- (11.) Izba postuluje konieczność wprowadzenia przez Prezesa UKE cen maksymalnych (price-cap) na połączenia rozpoczynane w sieciach z państw nienależących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego.
- (12.) Jak Prezes UKE wskazał w projektach decyzji:

„[...] obowiązek ten (o którym mowa w art. 44 ustawy Pt, polegający na stosowaniu, od dnia doręczenia niniejszej decyzji, jednak nie wcześniej niż od dnia, 1 stycznia 2019 r., stawki FTR w wysokości 0,32 gr/min.) dotyczy wyłącznie zakańczania połączeń inicjowanych z numeru A – katalogowego numeru abonenckiego z zakresu numeracji wykorzystywanego przez kraje należące do Europejskiego Obszaru Gospodarczego (dalej także „EOG”).

Wynika to z faktu, że jedynie państwa należące do EOG stosują zharmonizowane podejście w zakresie regulacji stawek za zakańczanie połączeń w sieciach stacjonarnych oraz ruchomych zgodnie z Zaleceniem w sprawie FTR i MTR. Z kolei państwa nie należące do EOG nie są zobowiązane do stosowania tożsamej regulacji stawek FTR zgodnej z Zaleceniem w sprawie FTR i MTR, a tym samym zastosowanie regulowanej stawki także

wobec połączeń inicjowanych w tych krajach stawalioby pochodzących z nich operatorów w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do operatorów prowadzących zarejestrowaną działalność na terenie państw EOG.”

(13.) KIGeIT pragnie zwrócić uwagę Prezesa UKE na potencjalne ryzyka, jakie mogą powstać w związku z wprowadzeniem planowanej konsultowaną decyzją regulacji FTR dla połączeń pochodzących od (rozpoczynanych u) operatorów sieci z obszaru EOG.

(14.) Obniżenie wysokości FTR do zaproponowanego przez Prezesa UKE poziomu spowoduje gwałtowny wzrost dysproporcji pomiędzy stawkami regulowanymi a obecnymi stawkami rynkowymi za terminowanie połączeń pochodzących od operatorów spoza EOG. Według ustaleń Izby, stawki za połączenia non-EOG mogą być stukrotnie wyższe niż regulowane stawki FTR, nie można jednak wykluczyć wyższych różnic. Takie dysproporcje spowodują gwałtowny wzrost opłacalności nadużyć telekomunikacyjnych, a co za tym idzie – wzrost kosztów śledzenia i zwalczania nadużyć oraz straty finansowe dla operatorów, którzy padną ofiarami nadużyć telekomunikacyjnych.

(15.) Poniżej przedstawiono dwa przykładowe typy nadużyć, jakie mogą zostać wykorzystane w związku ze znaczącym wzrostem dysproporcji między stawkami FTR za połączenia EOG i non-EOG.

Model I

(16.) Co do zasady, nadużycie polega na zmianie danych numeru abonenta wywołującego (abonenta A), korzystającego z usług przedsiębiorcy telekomunikacyjnego spoza EOG (połączenie typu non-EOG) w taki sposób, aby w dalszej komunikacji międzysieciowej abonent wywołujący (abonent A) wydawał się korzystać z usług przedsiębiorcy telekomunikacyjnego umiejscowionego na terenie EOG (połączenie typu EOG).

(17.) Mechanizm takiego nadużycia polegać będzie na:

1. zebraniu ruchu non-EOG;
2. zmianie numeru abonenta A na numer stosowany przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego z EOG ;
3. przekierowaniu ruchu przez sieci przedsiębiorców telekomunikacyjnych, zanim połączenia zostaną docelowo zakończone w sieci operatora krajowego na terenie Polski.

(18.) Taki schemat nadużycia telekomunikacyjnego nie prowadzi bezpośrednio do obciążenia operatora krajowego dodatkowymi kosztami. Dojdzie do zaniżenia przychodów operatora krajowego poprzez uznanie, że dany ruch telekomunikacyjny jest ruchem typu EOG a nie ruchem typu non-EOG i w efekcie poprzez zastosowanie nieprawidłowej (niższej) stawki za zakańczanie połączenia w sieci operatora krajowego.

Model II

(19.) Drugi z omawianych modeli nadużycia telekomunikacyjnego polegać będzie co do zasady na tym samym schemacie działania, jednak inna będzie pozycja operatora-ofiary nadużycia w łańcuchu podmiotów.

(20.) Jeżeli bowiem połączenie typu non-EOG zmanipulowane w ten sposób, aby w dalszej komunikacji międzysieciowej abonent wywołujący (abonent A) wydawał się korzystać z usług przedsiębiorcy telekomunikacyjnego umiejscowionego na obszarze EOG, zostanie zakończone w sieci innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, do którego połączenie trafi bezpośrednio z sieci operatora krajowego (poprzez tranzyt połączeń), to operator, w sieci którego połączenie zostanie zakończone, może dochodzić od operatora tranzytującego połączenie opłat jak za połączenie typu non-EOG.

(21.) Zakładając brak możliwości technicznych operatorów krajowych do prowadzenia analizy ruchu on-line, pozwalającej na bieżące wykrywanie nadużyć wśród tranzytowanych połączeń, należy przyjąć że operator-ofiara nadużycia będzie mogła prowadzić jakiegokolwiek analizy ruchu dopiero *post factum* (nie jest możliwe wprowadzenie działań zaradczych, a jedynie działanie naprawcze). Przenaszalność numerów w sieciach stacjonarnych powoduje, że nie jest możliwe identyfikowanie operatora po zakresie numeracji, a więc nie jest możliwe ustalenie stawki, po jakiej połączenie zostanie zakończone (niezależnie od nakładu sił i środków jaki byłby niezbędny do wprowadzania na bieżąco zmian w systemach billingowych operatorów).

(22.) W omawianym schemacie dojdzie do obciążenia operatora-ofiary nadużycia przez operatora, u którego ruch został zakończony, kosztami zakańczania połączeń typu non-EOG (tj. według wyższej stawki, którą sam operator ustalił). Należy przyjąć, że operator krajowy korzystający finansowo na takim nadużyciu może znaleźć poza granicami kraju taryfy detaliczne na połączenia międzynarodowe do Polski dużo niższe, niż stawka FTR tego operatora za połączenia typu non-EOG; w efekcie operator ten może sam kierować ruch typu non-EOG do własnej sieci (nawet bez zmiany numeru wywołującego) i zwiększać skalę nadużycia.

(23.) Dotychczasowe regulacje nie uniemożliwiały stosowania nadużyć, o których mowa powyżej, jednak ich opłacalność była zdecydowanie niższa. Drastyczne rozwarstwienie cen za oba typy połączeń (EOG i non-EOG) stworzy dodatkowe zachęty dla części przedsiębiorców do wykorzystania opisanych powyżej mechanizmów; kolejną zachętą do podjęcia takiego działania będą spadające przychody z połączeń typu EOG.

(24.) W opinii Izby konieczne jest wdrożenie przez Prezesa UKE mechanizmów regulujących wysokość stawek hurtowych, jakie przedsiębiorcy telekomunikacyjni w Polsce powinni pobierać za zakańczanie połączeń typu non-EOG. Działanie takie ograniczy skalę nadużyć poprzez zmniejszenie ich dochodowości. Proponowanym rozwiązaniem jest ustalenie hurtowej

ceny maksymalnej (*price-cap*), której wartość może zostać określona nominalnie – na poziomie 0,03 zł/min – bądź referencyjnie, jako dziesięciokrotność stawki FTR regulowanej.

GLIDE PATH

(25.) KIGeIT wskazuje, że ewentualne wdrożenie konsultowanej stawki FTR winno nastąpić stopniowo, z uwzględnieniem stosownego okresu przejściowego (tak, jak miało to miejsce w przypadku regulacji wysokości stawek za zakańczanie połączeń w sieciach ruchomych).

(26.) W ocenie Izby, mając na uwadze znaczny stopień ingerencji regulacyjnej – blisko dziesięciokrotne obniżenie wysokości stawek FTR – odpowiednim okresem przejściowym, pozwalającym operatorom na przygotowanie się do daleko idących zmian w zakresie poziomu stawek za zakańczanie połączeń, jest okres trzyletni, obejmujący stopniowe obniżanie stawek FTR co pół roku.

(27.) Izba postuluje przy tym skorzystanie z doświadczeń słowackiego organu regulacyjnego i ustalenie konkretnej wysokości stawek FTR w decyzjach odrębnych od projektowanych decyzji, których wydanie zakończy postępowania w sprawie określenia rynków właściwych jako hurtowych rynków świadczenia usługi zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej w stałej lokalizacji wskazanych operatorów, ustalenia, że na rynkach właściwych występują przedsiębiorcy telekomunikacyjni o znaczącej pozycji rynkowej, wyznaczenia przedsiębiorców telekomunikacyjnych o znaczącej pozycji rynkowej oraz nałożenia, utrzymania i zmiany obowiązków regulacyjnych², z wyjątkiem Orange Polska S.A., z uwagi na najwyższy udział rynkowy operatora oraz realne ryzyko nadużywania przez niego znaczącej pozycji rynkowej.

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński

² Izba podkreśla, że analogiczne podejście nie zostało zakwestionowane przez Komisję Europejską (projekt decyzji dotyczący stawek był notyfikowany dwa lata później niż projekty decyzji SMP).